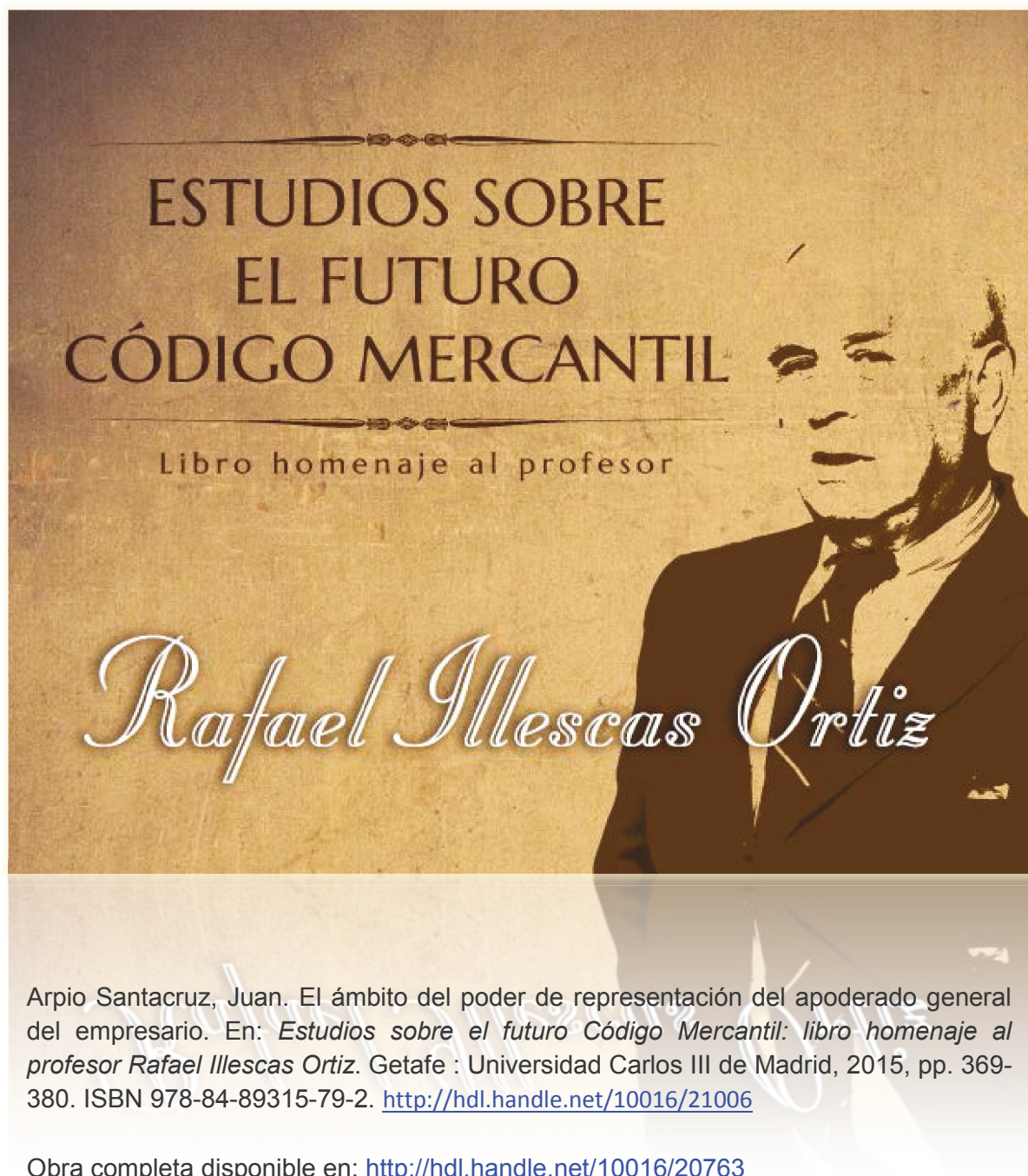




Universidad  
Carlos III de Madrid

 **-Archivo**

Repositorio Institucional



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

# EL ÁMBITO DEL PODER DE REPRESENTACIÓN DEL APODERADO GENERAL DEL EMPRESARIO

JUAN ARPIO SANTACRUZ\*

## Resumen

En el presente trabajo se estudian las disposiciones del Cco y del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil sobre el ámbito del poder de representación del apoderado general del empresario, o factor, a partir de los dos rasgos que lo caracterizan: El alcance general y el contenido legalmente tipificado.

## Contenido

1. Introducción. – 2. El apoderado general como auxiliar del empresario. – 3. El ámbito de las facultades representativas del apoderado general. – 4. Límites legales a las facultades del apoderado general. – 5. La limitación del poder de representación por el empresario. – 6. Consideraciones finales. – Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El empresario, en el desarrollo de la actividad empresarial, recurre a los servicios de colaboradores con los que ampliar sus posibilidades de actuación en el tráfico. Estos colaboradores pueden formar parte del organigrama de la empresa (colaboradores dependientes o auxiliares) o ser ajenos a él (colaboradores independientes); y su actuación se puede realizar en nombre del empresario o en nombre propio. Cuando el desarrollo de las funciones asignadas al colaborador exige que éste se relacione con terceros en nombre y por cuenta del empresario, ha de contar con facultades representativas que, lógicamente, serán más o menos amplias según las tareas que tenga encomendadas.

El apoderado general o factor es un colaborador dependiente del empresario que dispone de facultades para realizar las actividades propias del tráfico mercantil que éste desarrolla a través de la empresa. Se suele afirmar que el ámbito de sus facultades representativas, además de ser general, se encuentra legalmente tipificado, lo que contribuye a promover la seguridad del tráfico.<sup>1</sup> En el presente trabajo se analizan las

---

\* Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Zaragoza.

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las RDGRN de 4 de marzo de 2009 y de 7 de mayo de 2008. A los caracteres de generalidad y tipicidad del poder del factor, y sus ventajas para la seguridad del tráfico mercantil, se refería el profesor GARRIGUES cuando afirmaba que “su poder debe abarcar todo lo que el propio comerciante puede hacer, salvo lo que sea personalísimo o implique la negación de la actividad mercantil (v. gr.: venta del establecimiento) [...] Al tercero debe bastarle saber por el Registro que la persona con

disposiciones del Cco que regulan el ámbito de las facultades representativas del apoderado general y las novedades previstas al respecto en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.

## 2. EL APODERADO GENERAL COMO AUXILIAR DEL EMPRESARIO

El Cco regula los auxiliares del empresario en el Libro II, consagrado a los contratos mercantiles, dentro del Título dedicado al mandato o comisión mercantil, en una Sección que lleva por rúbrica "...otras formas de mandato mercantil. Factores, dependientes y mancebos". El artículo 281 Cco, que abre la Sección, dispone que el empresario puede constituir "apoderados o mandatarios generales o singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo o en parte, o para que le auxilien en él". Y, la regulación que sigue al mencionado precepto, distingue tres categorías de apoderados: el apoderado general o "factor"; el apoderado singular o "dependiente"; y, dentro de esta última categoría, el "mancebo".

Los auxiliares de cada categoría se diferencian de los pertenecientes a las demás por las funciones que tienen asignadas y, en consecuencia, por las facultades representativas de las que ha de estar investido el apoderado para poder desarrollarlas. En el artículo 283 Cco se indica que el factor de una empresa o establecimiento se encuentra autorizado para "administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades...". Según el artículo 292 Cco, el "dependiente" se encarga del desempeño constante, en nombre y por cuenta del empresario, de alguna o algunas gestiones propias del tráfico a que se dedica. Y, conforme al artículo 294 Cco, tienen la condición de mancebos los auxiliares encargados de vender en un almacén público, reputándose autorizados por el empresario para cobrar el importe de las ventas y expedir las correspondientes facturas.

Con el objeto de proteger la seguridad del tráfico, la legislación mercantil establece el deber del empresario de inscribir los poderes generales que otorgue en el Registro Mercantil<sup>2</sup>. Como se sabe, para poder solicitar la inscripción de los poderes, el empresario tendrá que estar inscrito previamente, en virtud del principio de tracto sucesivo<sup>3</sup>. Por ello, dado que la inscripción del empresario individual es voluntaria, a excepción de la del naviero y del emprendedor de responsabilidad limitada que son obligatorias, la inscripción de los poderes generales del empresario individual sólo será posible si éste ha optado por inscribirse<sup>4</sup>. La inscripción en el Registro mercantil de los

---

quien contrata, por ser factor de un comerciante, está dotado de un poder general, para que, sin temor a reproche de mala fe, pueda confiadamente cerrar con él todos los contratos propios de la negociación de aquel establecimiento" (*Tratado de Derecho Mercantil*, vol. I-3, Madrid 1949, pg. 1421).

<sup>2</sup> Vid. artículos 22, apartados 1 y 2, Cco; 87, 2º, RRM; 94.1, 5º, RRM; 270, 7º, RRM.

<sup>3</sup> Artículo 11 RRM.

<sup>4</sup> Artículos 19 Cco y 81 RRM. Con relación a la inscripción obligatoria del emprendedor de responsabilidad limitada en el Registro mercantil, vid. artículo 9 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo al emprendedor (BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013).

poderes generales para pleitos, o para la realización de actos concretos es voluntaria<sup>5</sup>.

En el Anteproyecto de Ley se reducen a dos las categorías de auxiliares del empresario, que reciben el nombre de “apoderados generales” y “apoderados singulares”. El artículo 122-1, apartado 1, establece que “el apoderado general, cualquiera que sea su denominación, es un auxiliar del empresario con poder para realizar, en nombre y por cuenta de éste, las actividades constitutivas del giro y tráfico de la empresa...”; y, el apoderado singular, a tenor del artículo 123-1, “es un auxiliar del empresario con poder para realizar en nombre y por cuenta de éste actos determinados del giro o tráfico de la empresa...”.

En el Anteproyecto de Ley se deja, por tanto, de considerar a los mancebos como una categoría autónoma y se les somete a la disciplina de los apoderados singulares. Asimismo, se abandona la terminología del Cco para designar a las diferentes categorías de auxiliares que, además de inexacta y equívoca, goza de escasa aceptación social. Todos estos apoderados, ya sean generales o singulares, y con independencia de su denominación<sup>6</sup>, forman parte de los auxiliares del empresario, expresión que se define en el artículo 121-4 del Anteproyecto como “...los colaboradores integrados en la empresa en situación de dependencia respecto de aquél [el empresario], cualquiera que sea la naturaleza de la relación que les vincule, a los que el empresario haya conferido poder para ejercer la actividad empresarial en su nombre”.

El Anteproyecto de Ley también establece el deber de inscribir los poderes generales en el Registro mercantil. Según el Artículo 140-2, 2º, los poderes generales e individuales son inscribibles, si bien, en virtud del artículo 140-5, la inscripción de los poderes generales para pleitos o los concedidos para la realización de actos concretos no es obligatoria. Al igual que sucede bajo la disciplina actual, para inscribir los poderes conferidos a los apoderados, el empresario deberá estar inscrito en virtud del principio de previa inscripción que establece el artículo 140-11.

### **3. EL ÁMBITO DE LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DEL APODERADO GENERAL**

El alcance general de sus facultades representativas, constituye un rasgo esencial que diferencia la figura del factor de los demás auxiliares del empresario<sup>7</sup>. La caracterización del factor plantea por ello la cuestión de determinar el ámbito concreto que deben tener sus facultades.

El Cco establece en el artículo 281 que el factor es un mandatario constituido por el empresario para poder desarrollar el tráfico en su nombre y por su cuenta “en todo”. El precepto sugiere, por tanto, que se trata de un auxiliar designado para asistir al

---

<sup>5</sup> Artículos 87, 2º, RRM; y 94.1, 5º, RRM.

<sup>6</sup> A menudo se utilizan los términos “apoderado general”, “gerente”, “director general” u otros para referirse al factor.

<sup>7</sup> GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. I-3, Madrid 1949, pg. 1420.



empresario en el desarrollo de toda su actividad mercantil. El artículo 283 Cco se refiere a él como una persona autorizada para “administrar, dirigir y contratar” sobre “las cosas concernientes a una empresa o establecimiento fabril o comercial”. Esta misma idea se reitera en el artículo 286 Cco que, al ocuparse de las actuaciones del factor notorio, las considera realizadas por cuenta del empresario siempre que recaigan sobre “objetos comprendidos dentro del giro y tráfico del establecimiento”.

Con fundamento en los anteriores preceptos, la doctrina considera que los poderes del factor tienen carácter general cuando le autorizan a realizar en nombre del empresario todo lo comprendido en el giro y tráfico de la empresa<sup>8</sup>. Este criterio ha sido refrendado por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo y numerosas Resoluciones de la DGRN<sup>9</sup>.

Hay que tener en cuenta, además, que el empresario puede desarrollar su actividad a través de uno o de varios establecimientos. En el caso de que lo realice a través de varios, uno de ellos tendrá el carácter de establecimiento principal y los demás constituirán establecimientos secundarios o sucursales. El ejercicio de la actividad empresarial a través de estos establecimientos requiere que estén dotados de representación permanente<sup>10</sup>; para lo cual, el empresario suele autorizar a un colaborador a realizar en su nombre lo comprendido en el giro o tráfico del “establecimiento”, confiriéndole el correspondiente poder<sup>11</sup>. Es preciso matizar que el carácter general de los poderes de los colaboradores, en estos supuestos, no se ve afectado por el hecho de que vayan referidos solamente a la actividad que se desarrolla en un establecimiento concreto.

---

<sup>8</sup> El criterio es unánimemente compartido por la doctrina. Vid. GARRIGUES, J., *Tratado...*, *op. cit.*, pg. 1421; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “Auxiliares del empresario”, *Revista de Derecho Mercantil*, n° 72, 1959, pgs. 269-305, en la pg. 282; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La representación del empresario”, en MENÉNDEZ, A., ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, 2 vols., 12ª ed., Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor 2014, pgs. 207-226, en la pg. 213; BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, 2 vols. 21ª ed., Tecnos, Madrid 2014, en Vol. I, pg. 122; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª ed., Tomo I, Vol. 1º, Bosch, Barcelona 1991, pg. 122; SÁNCHEZ CALERO, F., SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 2 vols., 36ª ed., Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor 2013, Vol. I, pg. 143; ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Colaboradores del empresario y otros contratos de colaboración”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. (coor.) *Derecho Mercantil*, 2 tomos, 14ª ed., Pons, Madrid 2010, en Tomo II, pgs. 283-300, en la pg. 284.

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTs de 11 de abril de 2011; de 27 de marzo de 2007; y de 29 de octubre de 2001; así como las RDGRN de 4 de marzo de 2009 y de 7 de mayo de 2008.

<sup>10</sup> Según el artículo 295 del Reglamento del Registro Mercantil se entiende por sucursal “todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad”. Este concepto también se aplica a los establecimientos secundarios del empresario individual (*cfr.* artículo 87, 3º RRM).

<sup>11</sup> La existencia de representación permanente justifica que la apertura y cierre de sucursales, tanto del empresario individual como social, se inscriban en el Registro Mercantil de la provincia en la que radiquen (*vid.* artículos 22 Cco; 87, 3º, RRM; 94.1, 6º, RRM; 296.2 RRM). Lógicamente, la inscripción de las sucursales del empresario individual dependerá de la previa inscripción del empresario. Como indica ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, con la inscripción en el Registro se trata de facilitar a los terceros que contraten con las personas que están al frente de las sucursales el conocimiento de las facultades conferidas por el empresario, de las actividades y de los principales datos de la sucursal (“La representación..”, *op. cit.*, pgs. 91 y 92).

El carácter general de las facultades representativas del factor, y su correspondencia con las operaciones que recaen sobre los objetos comprendidos dentro del giro y tráfico de la empresa o del establecimiento, son cuestiones pacíficas<sup>12</sup>. Sin embargo, no sucede lo mismo con el carácter típico de sus poderes.

Algunos autores, aun aceptando que los poderes generales mercantiles incluyen todo tipo de actos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa, han sostenido que algunas facultades representativas, como las dispositivas, deben otorgarse expresamente<sup>13</sup>. Y ello, por entender que las categorías establecidas en los artículos 1712 y 1713 Cc son aplicables en el ámbito mercantil. En virtud de estos preceptos, si el apoderamiento se expresara en términos generales – esto es, en término vagos o imprecisos –, le resultarían aplicables las limitaciones que establece el artículo 1713 Cc, por lo que sólo facultaría a su titular para realizar actos de administración<sup>14</sup>.

La doctrina de la DGRN y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se han pronunciado sobre estas interpretaciones con prudencia, pero han mantenido que los poderes del factor tienen un contenido legalmente tipificado.

Por una parte, han recordado que las facultades del mandatario no vienen determinadas por el simple hecho de haberse calificado *a priori* el tipo de mandato como general o especial, sino que hay que atender a los términos y límites del mismo, cualquiera que sea su clase.<sup>15</sup> Por ello – afirma la DGRN – “la interpretación del poder debe hacerse con extremada cautela y rigor para evitar que por averiguaciones más o menos aventuradas puedan entenderse incluidas en él facultades que no fueron

---

<sup>12</sup> Una cuestión distinta es el alcance que debe darse a la expresión, sobre lo cual existen algunas diferencias doctrinales. Así, para GARRIGUES “su poder debe abarcar todo lo que el propio comerciante puede hacer, salvo lo que sea personalísimo o implique la negación de la actividad mercantil (v. gr.: venta del establecimiento)” (*Tratado...*, *op. cit.*, pg. 1421). Según ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “la fórmula legal no debe interpretarse en abstracto, es decir, incluyendo todas las operaciones propias de una clase o tipo de establecimiento, sino en concreto, atendiendo a las específicas operaciones que de hecho se vengán realizando en un establecimiento determinado. En este sentido, si el empresario es una sociedad mercantil, el giro y tráfico no se puede identificar sin más con las actividades que integran el objeto social, sino con aquellas actividades que, formando parte del objeto, se realizan real y efectivamente en el establecimiento principal o en aquella sucursal a cuyo frente se ha colocado a ese apoderado general” (“La representación...”, *op. cit.*, pg. 213). BROSETA PONT. M., y MARTÍNEZ SANZ, F., consideran que las operaciones consistentes en comprar y vender inmuebles, enajenar el establecimiento, liquidar o crear sucursales, o vender o arrendar la propia empresa, exceden de lo indispensable para explotar el giro o tráfico de la empresa (*Manual...*, *op. cit.*, pgs. 122-123). Asimismo, algunas resoluciones de la DGRN y sentencias del TS asimilan el “giro o tráfico de la empresa” del empresario social a las operaciones comprendidas en el objeto social. Véase, por ejemplo, la RDGRN de 17 de abril de 1972 y la STS de 11 de octubre de 1983, comentada por el profesor ILLESCAS ORTIZ, R., en “Administrador único de Sociedad Anónima. Fin y objeto sociales, giro o tráfico de la empresa. Aval cambiario prestado por el administrador único. Interés de la sociedad”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 3, septiembre/diciembre 1983, pgs. 977-982.

<sup>13</sup> PAU PEDRÓN, A., “La publicidad registral de la Sociedad Anónima”, en AAVV. *El nuevo régimen jurídico de la Sociedad Anónima*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, pgs. 11-50, en las pgs. 16-17; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La representación...”, *op. cit.*, pg. 214. En contra, VICENT CHULIÁ, F., *Compendio crítico...*, *op. cit.*, pg. 242.

<sup>14</sup> Una parte de la doctrina, al matizar la expresión “giro y tráfico de la empresa”, parecen llegar a una posición integradora de ambos textos, ya que excluyen que queden comprendidos en el giro y tráfico de la empresa algunas de las facultades, o actos, a que hace referencia el artículo 1713 del Cc.

<sup>15</sup> RDGRN de 4 de marzo de 2009 y de 7 de mayo de 2008.

concedidas, y ello no por estricto rigor formalista, sino exclusivamente tomando en consideración los intereses del apoderado [sic, rectius poderdante], los cuales se verían puestos en peligro si esa libertad interpretativa condujera a la extensión del poder más allá de los supuestos que el poderdante previó y consintió”<sup>16</sup>.

Por otra parte, la DGRN y el Tribunal Supremo se han referido en varias ocasiones a las diferencias existentes entre el apoderamiento civil y mercantil para recordar el contenido típico de las facultades del apoderado general. Mientras el apoderamiento civil concebido en términos generales no incluye los actos de riguroso dominio, que debieran estar incluidos en el correspondiente instrumento, en el ámbito mercantil los poderes generales incluyen toda clase de actos u operaciones sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de la empresa o establecimiento<sup>17</sup>. Según la DGRN, “esto, precisamente, se produce cuando se atribuyen al apoderado «todas las facultades salvo las legalmente indelegables» sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de la empresa o establecimiento”<sup>18</sup>.

Abundando en esta misma idea, la DGRN afirma en otra resolución que “aunque un poder no puede ser objeto de una interpretación extensiva, de modo que se incluyan en él supuestos que no estaban previstos en sus términos, ello no significa que deba interpretarse restrictivamente – dándole una amplitud menor que la prevenida en su texto – sino estricta, es decir, atendiendo a lo que propiamente y sin extralimitaciones constituye su verdadero contenido. Cuando una facultad consiste en «administrar, regir y gobernar en toda su amplitud a (determinada entidad), ostentando su representación, con el uso de la firma social en cuantos actos, contratos y negocios tuviere interés o fuera parte el mismo», se está ante un poder general en el ámbito mercantil que incluye toda clase de actos y operaciones que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico normales de la empresa, como declaró la Resolución de 24 de octubre de 1.986. Ello debe ser así – entendió este Centro Directivo – aunque no se haya realizado una enumeración particularizada de cada uno de ellos, siempre y cuando no pueda existir la más leve duda de que el acto concreto del que se trate está incluido dentro del giro o tráfico normales de la empresa”<sup>19</sup>.

El Tribunal Supremo también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el mismo sentido. Por ejemplo, en una Sentencia en la que se cuestionaba la suficiencia de los poderes del gerente de una sociedad para constituir una hipoteca sobre los inmuebles

---

<sup>16</sup> RDGRN de 4 de marzo de 2009, que cita la de 14 de marzo de 1996. Nos suscita algunas dudas, sin embargo, la oportunidad de la referencia que se hace en estas Resoluciones a la STS de 2 de febrero de 1972, en la que el Tribunal Supremo señala “que la cuestión [...] relativa a la determinación del ámbito de poder y las facultades del apoderado [...] equivale a la de interpretación de la voluntad del poderdante”. En primer lugar, no consta que la Sentencia mencionada se refiriese a un mandato mercantil y, en segundo lugar, la DGRN parece ignorar la importancia que en el ámbito mercantil tienen los términos en que los actos y contratos son hechos y redactados; la relevancia del sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas; así como el modo con que los contratantes explican su voluntad y contraen sus obligaciones.

<sup>17</sup> RDGRN de 4 de marzo de 2009 y de 24 de octubre 1986.

<sup>18</sup> RDGRN de 4 de marzo de 2009.

<sup>19</sup> RDGRN de 7 de mayo de 2008.

de la misma, con el fin de garantizar una deuda que la entidad había contraído para la construcción de unas instalaciones, el Tribunal Supremo afirma que “la parte recurrente olvida o pretende olvidar, que el señor C. era Consejero y además Director-Gerente y su apoderamiento legal no debe analizarse desde la perspectiva del art. 1713 Cc, sino desde la perspectiva mercantil, en que se genera una específica representación de la empresa como institución estable, obligando los actos del apoderado a la misma y ello aunque no esté inscrito en el Registro Mercantil tal poder – sentencia de 19 de junio de 1981– y mucho más cuando consta inscrito, como en este caso. Así se ha señalado en la instancia, con cita al respecto de sentencias de esta Sala, a la que podría añadirse, asimismo, la de 7 de mayo de 1993 y resoluciones de la Dirección General de los Registros. Ya se ha repetido en motivo precedente, que la actuación del señor C. en su actuación de Director Gerente se inscribe en el ámbito del giro y tráfico de la empresa y en cuanto su apoderamiento voluntario ha sido examinado en ambas instancias y en tal exégesis cuyo resultado no se ha combatido adecuadamente estaban comprendidos los actos realizados”<sup>20</sup>.

Las disposiciones del Anteproyecto del Ley mantienen el criterio del Cco sobre la correspondencia de las facultades representativas del apoderado general con las operaciones comprendidas dentro del giro y tráfico de la empresa o del establecimiento. Según el artículo 122-1, apartado 1, “[E]l apoderado general, cualquiera que sea su denominación, es un auxiliar del empresario con poder para realizar, en nombre y por cuenta de éste, las actividades constitutivas del giro y tráfico de la empresa en su totalidad o de ramas de actividad o establecimientos concretos, aunque no se especifiquen en el apoderamiento las facultades conferidas”. Pero además, a nuestro juicio, las disposiciones del Anteproyecto de Ley refuerzan el carácter típico del poder mercantil al considerar innecesario que el empresario especifique en el apoderamiento las facultades que confiere al apoderado general<sup>21</sup>.

#### 4. LÍMITES LEGALES A LAS FACULTADES DEL APODERADO GENERAL

La legislación mercantil establece algunos límites a las facultades del factor. Estos límites tienen especial importancia cuando el poderdante es un empresario social.

Es bien sabido que la representación legal de los administradores de una sociedad mercantil es compatible con la representación voluntaria que se pueda otorgar a los auxiliares a través de apoderamientos generales o singulares<sup>22</sup>. El otorgamiento de

---

<sup>20</sup> STS de 29 de octubre de 2001, fundamento cuarto.

<sup>21</sup> A pesar de que la normativa vigente no lo indique expresamente, la DGRN ya había manifestado en sus resoluciones que la enumeración particularizada de las facultades que se otorgan a un apoderado general es innecesaria si no existen dudas de que el acto concreto del que se trate está incluido dentro del giro y tráfico normales de la empresa. *Cfr.* RDGRN de 7 de mayo de 2008 y de 14 de marzo de 1996.

<sup>22</sup> El Anteproyecto de Ley es muy claro en este punto ya que indica expresamente en el artículo 121-1, apartado 3, que “[L]as personas jurídicas ejercen la actividad empresarial por medio tanto de las personas a quienes corresponda su representación, de acuerdo con sus leyes reguladoras, como de los apoderados,



poderes es una facultad comprendida en el ámbito legal de las facultades representativas del órgano de administración<sup>23</sup>. Sin embargo, aunque los administradores constituyesen un apoderado con poder general para realizar todo lo comprendido en el giro y tráfico de la empresa, otorgado en los más amplios términos, no podría ejercer algunas facultades que no pueden ser objeto de representación por los apoderados.

En efecto, el legislador ha querido que algunas facultades del empresario sean ejercidas directamente por los administradores. Este es el caso, por ejemplo, la rendición de cuentas y la presentación de balances a la Junta General, que constituye una competencia exclusiva e intransferible de los administradores<sup>24</sup>. La DGRN ha manifestado que la facultad de certificar los acuerdos de las Juntas Generales y, en general, de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, corresponde a los administradores con cargo inscrito<sup>25</sup>. Los administradores tampoco pueden otorgar al factor facultades que, en caso de existir Consejo de Administración, no serían delegables en Consejeros Delegados<sup>26</sup>. Con relación a las sociedades de capital, tras la aprobación de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo<sup>27</sup>, una enumeración de facultades que el Consejo no puede delegar en ningún caso se puede encontrar en el artículo 249 *bis* LSC<sup>28</sup>. La misma enumeración se establece en el artículo 231-99 del Anteproyecto de Ley.

---

generales o especiales, que aquéllas designen”.

<sup>23</sup> RDGRN de 4 marzo 2009; de 7 de mayo de 2008; y de 13 noviembre 1995. En esta última, la DGRN afirma que el apoderamiento “es un acto claramente incluido en el ámbito legal de las facultades representativas del órgano de administración” y que “toda limitación estatutaria al contenido legal de las facultades representativas del órgano de administración, carece de eficacia frente a terceros”. Es constante la doctrina de la DGRN que mantiene que la Junta general no es competente para otorgar poderes (*vid.* RDGRN de 4 de febrero de 2011; de 1 de marzo de 1993; y de 26 febrero 1991).

<sup>24</sup> RDGRN de 18 de julio de 2006 y de 20 de diciembre de 1990. La sociedad, sin embargo, puede delegar en un apoderado las facultades necesarias para cumplir la obligación de rendir cuentas que haya asumido en virtud de vínculos jurídicos con terceros (RDGRN de 18 de julio de 2006).

<sup>25</sup> RDGRN de 15 de enero de 2004, que se basa en el artículo 109 del RRM. Según el artículo 110 RRM, la facultad de certificar los acuerdos de la Asamblea de obligacionistas corresponde al Comisario.

<sup>26</sup> RDGRN de 20 de diciembre de 1990. Véase también, en este sentido, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 23<sup>a</sup> ed., 2 vols., Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, Vol. I, pg. 204.

<sup>27</sup> BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014.

<sup>28</sup> Las facultades que, en virtud del Artículo 249 *bis*, el Consejo de administración no puede delegar en ningún caso son las siguientes: supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado; determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad; autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230; organización y funcionamiento del órgano de administración; formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general; formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada; nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato; nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución; decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general; convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos; política relativa a las acciones o participaciones propias; facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas.

Como es natural, el poder general del factor tampoco le autoriza a ejercer las facultades que la Ley reserva a la competencia de la Junta General. En el caso de las sociedades de capital, estas materias se enumeran en el artículo 160 LSC<sup>29</sup>; y, para las sociedades cotizadas, en el artículo 511 *bis* LSC<sup>30</sup>. El mismo elenco de materias se establece, con relación a las sociedades de capital ordinarias, en el artículo 231-52 del Anteproyecto de Ley; y, con relación a las sociedades cotizadas, en el artículo 283-1.

Conviene precisar que la Junta General puede delegar asuntos de su competencia en el órgano de administración<sup>31</sup>. Si se produce una delegación la facultad deberá ejercerla, en principio, el órgano de administración. No obstante, la Junta puede autorizar a los administradores a subdelegar la actuación<sup>32</sup>.

La normativa mercantil prevé otras limitaciones cuyo estudio requeriría un análisis pormenorizado<sup>33</sup>. En la medida en que vienen impuestas por la Ley son conocidas y afectan a todos los empresarios. Esto no significa que, en ocasiones, no puedan crear problemas desde el punto de vista de la seguridad del tráfico. Por ejemplo, para un tercero puede no resultar fácil conocer si, a través de la actuación del factor, se pretende soslayar la prohibición de autocontratación que recae en los administradores; o si el activo que pretende adquirir de otra sociedad, a través de su factor, tiene carácter esencial.

Los límites que establece la normativa mercantil matizan el ámbito de las facultades del factor. No es necesario, sin embargo, que el empresario que otorgue un poder general en los más amplios términos, deba excluir expresamente las facultades que, legalmente, no pueden ser objeto de representación. A pesar de ello, en la práctica, esta salvedad se suele efectuar.

La DGRN se pronunció sobre esta cuestión como consecuencia del recurso interpuesto contra la negativa del Registrador a inscribir un poder concedido por el administrador único de una sociedad en términos absolutos e ilimitados, que debía ser interpretado en la forma más amplia posible, y en el que se detallaban las facultades

---

<sup>29</sup> Según el artículo 160 LSC, es competencia de la Junta deliberar y acordar sobre la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social; el nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos; la modificación de los estatutos sociales; el aumento y la reducción del capital social; la supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente; la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales; la transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero; la disolución de la sociedad; la aprobación del balance final de liquidación; y cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

<sup>30</sup> En las sociedades cotizadas las materias reservadas a la competencia de la Junta general son, además de las mencionadas en el artículo 160 LSC, la transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas; las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad; y la política de remuneraciones de los consejeros en los términos establecidos en esta ley.

<sup>31</sup> Artículo 249 *bis*, letra I, LSC y artículo 231-99, letra I, del Anteproyecto de Ley.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Por ejemplo, la DGRN ha manifestado que los administradores no pueden autorizar a un apoderado general para que contrate en su propio nombre y en nombre de la sociedad (autocontratación), ya que ellos mismos carecen de facultades para contratar en nombre propio con la sociedad sin estar facultado por la Junta General (RDGRN de 21 de junio de 2013; de 13 de febrero de 2012; de 18 de julio de 2006).

conferidas a título meramente enunciativo y no limitativo. El Registrador denegó la inscripción por entender que no se expresaba con claridad la extensión del poder y por considerar que, si esa extensión era la de conceder todas las facultades que tenía el administrador, debían quedar excluidas las indelegables.

La DGRN estimó el recurso y ordenó la inscripción por entender que “se trata de un poder general de los contemplados por el artículo 286 del Código de Comercio, sin que exista en dicho apoderamiento la menor pretensión ni atisbo de atribución de facultades legalmente indelegables del Consejo de Administración de la sociedad, lo que determina que su inscripción en el Registro Mercantil es posible a la luz de las consideraciones anteriores”.<sup>34</sup>

## 5. LA LIMITACIÓN DEL PODER DE REPRESENTACIÓN POR EL EMPRESARIO

Probablemente, una de las cuestiones más controvertidas sobre el régimen jurídico del factor que establece el Cco ha sido determinar si el empresario puede limitar el poder de representación de estos auxiliares y, en su caso, si las limitaciones son oponibles a los terceros. Como se sabe, la cuestión se ha debatido entre dos interpretaciones más o menos contrapuestas.

Según la primera interpretación, los poderes del factor tienen un contenido legalmente tipificado que se corresponde con las operaciones que recaen sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico de la empresa o el establecimiento<sup>35</sup>. Para los precursores de esta posición, el carácter típico e ilimitable del poder del factor no se establece expresamente en el Cco pero resultaría de los artículos 286 y 287<sup>36</sup>. De acuerdo con estos postulados, la limitación del poder por el empresario afectaría a las relaciones internas entre el empresario y el factor, pero no a las relaciones externas entre el empresario y el tercero.

Conforme a la segunda interpretación, el poder de representación del factor se puede limitar siempre que las limitaciones no desnaturalicen sus facultades para

---

<sup>34</sup> RDGRN de 4 de marzo de 2009.

<sup>35</sup> En este sentido, GARRIGUES, J., *Tratado...*, op. cit., pg. 1421; DÍEZ-PICAZO, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid 1979, pg. 182. Para GARRIGUES, uno de los rasgos del factor es precisamente que “la representación que ejerce el factor es una representación amplísima y que no puede dejar de ser amplísima. Lo que, en general, distingue la representación mercantil de la civil es su exteriorización en apoderamientos típicos. [...] En la vida civil, quien contrata con un representante debe examinar caso por caso los poderes de éste para saber si responderá o no el poderdante... [...] En el Derecho mercantil, al contrario, la ley dota al poder del factor de una extensión fija (contenido típico), de modo que todo tercero pueda saber, sin necesidad de particular indagación, en qué medida queda obligado el comerciante por su factor” [...] “...la interpretación sistemática del C. de c. demuestra que la limitación de las facultades del factor sólo afecta a las relaciones internas entre factor y comerciante (mandato). Para las relaciones externas, en cambio, vale también en nuestro Derecho el dogma de la ilimitabilidad del poder del factor, aunque no se haya formulado expresamente en el C. de c. He aquí la construcción legal, basada en los arts. 286 y 287” (*Tratado...*, op. cit., pg. 1421).

<sup>36</sup> GARRIGUES, *Tratado...*, op. cit., pg. 1421.

desarrollar las operaciones propias del giro y tráfico de la empresa o el establecimiento. Esta tesis tendría apoyo legal en el artículo 283 Cco, que se refiere a la autorización para administrar, dirigir y contratar sobre las cosas concernientes al establecimiento, “con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario”. Las limitaciones serían oponibles al tercero de buena fe siempre que estuvieran inscritas en el Registro Mercantil y, en consecuencia, el tercero hubiera tenido la oportunidad de conocerlas<sup>37</sup>.

La mayor parte de la doctrina mercantil parece haberse identificado con la segunda posición<sup>38</sup>, y el Tribunal Supremo, en algunos pronunciamientos *obiter dicta*, se ha manifestado en el mismo sentido<sup>39</sup>.

Una mención especial merece el supuesto del factor notorio. Según el artículo 286 Cco, “Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad [...] siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento”. Por lo tanto, en el caso del factor notorio, las limitaciones que el empresario pueda establecer a sus facultades no son eficaces frente a terceros<sup>40</sup>.

Finalmente, tampoco son oponibles al tercero las limitaciones que establezca el empresario a las facultades representativas de un factor cuyo poder no se encuentre inscrito en el Registro mercantil.<sup>41</sup>

El Anteproyecto altera la interpretación del Cco sobre la eficacia de las limitaciones del poder de representación del factor. Según el artículo 122-1, apartado 2, “[L]as limitaciones de las facultades del apoderado general no serán oponibles a terceros de buena fe aunque se hubieran inscrito en el Registro Mercantil”. En consecuencia, una eventual limitación de las facultades del factor solo tendría eficacia *inter partes*.

La disposición del Anteproyecto refuerza considerablemente el carácter típico de los poderes del apoderado general, de modo que “todo tercero pueda saber, simplemente por efecto de la publicidad registral, y por tanto, sin precisión de otra particular indagación, en qué medida queda obligado el comerciante por su factor, al bastarle saber a medio de dicho Registro que la persona con quien contrata, por ser factor, está dotado de un poder general, sin temor de reproche de mala fe, pueda confiadamente

---

<sup>37</sup> En este sentido, indica el profesor MENÉNDEZ, que “... el apoderamiento del factor se extiende y vincula al principal en todo lo relativo al ejercicio de la empresa, a no ser que se haya limitado y que esa limitación pueda ser conocida por los terceros” (“Auxiliares del empresario”, *op. cit.*, pg. 290).

<sup>38</sup> Comparten la opinión de MENÉNDEZ, por ejemplo, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La representación...”, *op. cit.*, pgs. 214-215; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, *cit.*, Vol. I, pg. 204-205; BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual...*, *op. cit.*, Vol. I, pg. 122; y ANGULO RODRÍGUEZ, L., “Colaboradores del empresario...”, *op. cit.*, pg. 285.

<sup>39</sup> *Cfr.* SSTs de 11 de abril de 2011; de 5 de abril de 1982; y de 19 de junio de 1981.

<sup>40</sup> *Cfr.* SSTs de 11 de abril de 2011; de 27 de marzo de 2007; y de 2 de abril de 2004.

<sup>41</sup> Véase la STS de 5 de abril de 1982, y las opiniones de ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., “La representación...”, *op. cit.*, pg. 215; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, *cit.*, Vol. I, pg. 206; BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual...*, *op. cit.*, pg. 124.

cerrar con él todos los contratos propios de la negociación del establecimiento al que venga vinculado”<sup>42</sup>. Por este motivo, la propuesta ha recibido una valoración positiva desde la perspectiva de la seguridad del tráfico mercantil<sup>43</sup>.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

El poder de representación del apoderado general del empresario, o factor, se caracteriza por su alcance general y por su contenido legalmente tipificado. El Cco establece una correspondencia entre las facultades representativas de factor y las operaciones comprendidas dentro del giro y tráfico de la empresa o el establecimiento, pero admite opiniones dispares en torno al carácter típico de los poderes del factor. El Anteproyecto de Ley mantiene aquella correspondencia y refuerza considerablemente el carácter típico de los poderes, lo que favorece la seguridad del tráfico mercantil.

---

<sup>42</sup> STS de 5 de abril de 1982.

<sup>43</sup> Desde esta perspectiva afirma A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ “[M]e parece que esta orientación, todavía alejada de un reconocimiento positivo, es, en principio, un acierto. Si lo que debe prevalecer es la seguridad del tráfico, es decir, la protección a los terceros, liberándoles de la consulta diaria o continua de la información registral, nos parece que la generalización de la norma más moderna debe extenderse a cualquier apoderamiento mercantil, liberando a los terceros de los efectos de cualquier limitación, aunque esté inscrita en el Registro” (“De nuevo sobre las limitaciones al apoderamiento del factor”, en GÓMEZ SEGADÉ, J.A., y GARCÍA VIDAL, A., *El Derecho mercantil en el umbral del Siglo XXI*, Pons, Madrid 2010, pgs. 49-52, en la pg. 52).